

# 明治大学法科大学院最終講義

## 民事訴訟法の理解

(平成 24 年 2 月 23 日)

前 明治大学法科大学院教授・弁護士

浅 生 重 機

### [ご紹介：浅生教授の最終講義録に寄せて]

本稿は、本年 2 月 23 日に行われた浅生重機教授の本法科大学院における最終講義であり、当日それを拝聴した私どもの希望を容れて、その原稿をほぼそのままの形で編集委員に渡されたものである。浅生教授は、裁判官としての長い経歴を経て 2007 年 4 月から本年 3 月の定年まで 5 年間、本法科大学院で民事訴訟法や民事執行法を中心とする教育と研究に当たられた。そのご略歴や研究業績は本誌 10 号に掲載されたとおりである。同号には私の「浅生重機先生の古稀をお祝いする」なる一文も、収められている。

本稿は、最終講義において吐露された浅生教授の法科大学院における民事訴訟法教育の心がまえと実践録である。学生からとかく「取りつきにくい」、「苦手だ」と言われる民事訴訟法——本文の中でご自身も不得意であったと言われている——を、どのように学生に理解させるかに腐心された跡が鮮やかである。

およそ教育は、一人の教師と学生たちとの間に成り立つきわめて個性的な営為であり、万人に共通する方法論があるわけではない。浅生教授のこの実践録も、他の民事訴訟法の教師がそのまま真似できるものではない。それにもかかわらず、私が、本稿を法科大学院の学生にも、その教育に当たっておられる教授の方々にも読んでほしいと思うのは、多くの学生がつまずきそうな個所——それは用語であったり、基本原則であったり、その適用の論理展開であったりする——について、なぜそこで学生がつまずくかを考え、それではそれを胸にストンと落ちるように理解させるにはどうすればよいかを、民事訴訟が実体法の実現過程であることを機軸として、具体例に即しながら語られているからであり、それは学ぶ立場にある者にも教える立場にある者にも、ともに参考になると考えるからである。

浅生教授は、本稿で述べておられているように、そして私も、今から半世紀

も前の学生時代に、東京大学で三ヶ月章先生の民事訴訟法の講義を拝聴した。私は、淺生教授の最終講義をお聞きしながらゆくりなくも思い出したのは、恩師三ヶ月先生の次の言葉であった。「『馬を水際までつれて行くことはできるが、水を飲ませることはできない』といわれる。諸君を馬にたとえて申し訳ないが、本当に自発的に勉強させることは私にはできない。しかし、本当に勉強する気持ちのある人がいるのに、その気持ちが挫折するような環境であったり、不必要な廻りみちやエネルギーの浪費のおそれがあったりするのに、それを黙っているのは、教師としては不親切であろう。」(三ヶ月「民事訴訟法を学ぶ人達のために」同・民事訴訟法研究7巻)。淺生教授は、この師の言葉を——学生が「不必要な廻りみちやエネルギーの浪費」を避けて正しい理解に達するために——この5年間手を変え品を変えて実践されたのであろう、と改めて敬意を表する次第である。

(本学法科大学院特任教授 青山善充)

## 1 民事裁判官の経歴と得意分野

平成19年4月から明治大学法科大学院にお世話になることとなったとき、私が最初に考えたことは、何を教えるかでした。そこで、私の経歴と得意分野について、まずお話ししましょう。

私は、ほぼ40年間、民事の裁判官を務めてきました。

その中で、最高裁事務総局民事局では、昭和44年から48年まで、約4年半、民事局の局付をさせてもらい、民事訴訟条約、民事訴訟費用法、民事調停法など数多くの立法に関与させて貰いましたが、その中には、法務省の法制審議会強制執行部会の幹事会で、民事執行法その他の法律の改正作業の経験をさせて貰いました。

また、昭和54年から昭和58年までの4年間は、最高裁の調査官室で、最高裁の民事判例の形成に関与させて貰いました。そして、それに続いて、昭和58年から昭和63年までの5年間は、最高裁事務総局民事局の課長を務めました。この課長時代には、例えば、簡易裁判所の適正配置の実現などの、法改正に携わったのですが、手続法の関係では、法務省の法制審議会の部会で、民事保全法の改正作業も経験させて貰いました。

法制審議会の手続法関係の部会では、昭和44年頃から、当時東京大学の教授であられた、青山善充先生にお目にかかり、いろいろ教えて頂いたことがございます。

そして、平成3年から平成5年までの2年間、東京地裁の民事執行専門部の裁判長となり、民事執行の実務を経験しました。この時は、バブル経済の崩壊という日本にとって未曾有の状況が出現して、これまでの通り一遍の民事執行のやり方では、目の事態を乗り越えることはできない危機的な状況でありました。そこで、それまで使われることなく、いわば眠っていた民事執行法上の保全処分を、法文を超えた解釈により蘇らせ、裁判所が活用できる制度として模様替えするという、希有の経験を積むことができました。この当時の著作として、「民事執行法上の保全処分」という本があります。私の裁判官の経験の中では、他に例を見ない有意義な経験であったといえます。

このような裁判官の経験からしますと、私の得意分野の一つは、民事執行法であるといえます。

昭和51年から昭和54年までの3年間は、私は、判事になりたてでしたが、東京高裁の左陪席裁判官を務めました。また、平成5年から平成9年までの4年半は、私は、東京高裁の民事部で、右陪席裁判官を努めました。そして、平成11年から平成16年まで、約5年半ほどは、東京高裁の別の部の裁判長を務めました。このように、私の東京高裁での勤務は、ほぼ13年間に及び、大変長かったのですが、その間には、平成5年から現在平成24年まで、ほぼ19年ほど、金融法務事情の金融判例研究会に参加して、担保法を主体とする民事実体法に、親しんで来ました。そこで、私のもう一つの得意分野は、民法の中の担保法であるといえます。

## 2 民事訴訟法の担当教員

ところで、平成18年に当時の青山院長にお目にかかり、私の担当分野を指示していただきました。それは、民事訴訟法と民事執行法であったのです。私

は、民事執行法は得意分野なので、有り難いご配慮に感謝しました。ただ、民事訴訟法は、けっして得意分野とはいえないのです。むしろ、裁判官でありながら、民事訴訟法に対しては、少し尻込みしてきたといってよいでしょう。むしろ不得意な分野であるといった方が良いと思います。

そこで、私は、裁判官の最後の半年ほどは、民訴法を、学生の皆さんと同じく、はじめて学ぶ学生のように、教科書とレジュメを精読して、授業に備えることとしました。

裁判官の定年になるまでの半年間、青山先生と中山幸二先生とがお作りになった、民訴法講義録（レジュメ）にある設問に、自分で答えを書き、青山先生独特の民訴法の難問に、四苦八苦したことを思い出します。また、ロースクール民訴法が学生の皆さんの演習本であると聞いていたので、これも、裁判官を辞めるまでに、自分でも解いてみようかと挑戦して、かなりの部分を、自学自習により勉強しました。

### 3 民事訴訟法は何故難しいのか

私は、民訴法が不得意科目であったと申しました。なぜ不得意であったのか。それを検討してみましょう。

#### (1) 民事訴訟の抽象性と民訴法の用語

記憶をたどってみますと、不得意な理由の第一は、用語の意味を正確に会得することが、困難であったことです。民法のような実体法と違い、抽象的な世界を叙述する言葉は、その実体を捉えて、覚えることが困難だからです。訴の利益という言葉をまず、思い浮かべてください。訴の利益とは、裁判に勝訴して、相手方から債務の履行を受けることをいうのでしょうか。そうであれば、内容を実体的にとらえることができ、分かりやすいのですが、訴えの利益とは、そのようなものではなく、その当事者や訴訟物を前提として裁判することが、紛争を解決するのに役立つか、あるいは適しているかどうかということです。

紛争の解決機能が高いかどうかという、抽象的な問題なので、わかりにくくなります。

## (2) 民訴のルールとその存在意義

次に、民訴法には、処分権主義とか、弁論主義とか、さまざまな主義、すなわち、原則的なルールがあります。ところが、なぜ、そのようなルールがあるのかが、明確に理解できない。そのルールを頭から覚えるようにいわれるが、覚えても、ルールの存在意義が分からないために、使えない。ルールの存在意義を、正確に理解することが難しい。このような難点があります。

## (3) 実体法規の内容の実現過程としての民訴法

そして、民訴法は、民法その他の実体法の内容を実現するために、存在しているのですが、この実体法の実現過程というものと、民訴法の様々なルールとを、具体的・機能的に結びつけて考えないために、民訴法の理解が進まない。そのような問題があります。

## (4) 民訴法における法的利益の利益衡量

最後に、法律というものは、どれでも、法的利益の利益衡量ということから、説明できるものです。民訴法も、そのことにおいて、違いはないのですが、民訴法の問題の中のさまざまな場面で、法的利益としてどのような事柄が、利益衡量の対象となっているのかが、あまりはっきりしません。これを明確に把握し、その利益衡量の内容を、明らかにすれば、民訴法の理解に近づけることができるはずですが、私のこれまでの勉強では、その点の検討が不十分でした。

## (5) 英語脳のような民訴脳を作るのには、繰り返しが必要

英語脳を作るのには、時間をかけて、繰り返し替えし、英語を使うしかないようですが、民訴脳をつくとすれば、この場合も、繰り返しが大切だと思います。私のこれまでの民訴の勉強ではこの点が足りませんでした。

#### 4 不得意科目を得意科目にする

私自身が不得意にしている民訴法、それを学生の皆さんが得意科目にしてもらう、そのような大それた仕事に、これから挑戦するのだ。これは、私にとっては、大変な大きな目標でした。

それに取りかかってから、最初の年は、ほんの少しの改善しかできませんでしたので、大きなことはいえませんでした。ただ、その努力も3年を経た頃から、私は、明治大学法科大学院の卒業生は、民事訴訟法によって、新司法試験に合格させることができる、と思うようになりました。そして、一昨年の年賀状の中には、今年の私の抱負として、民事訴訟法によって、新司法試験に合格したといってもらえるようにしたいと書くようになりました。そして、昨年2011年の新司法試験の受験者から、新司法試験において、自分は、民事訴訟法が一番成績がよかったといってもらえるようになりました。私の希望がかなえられるようになったのです。

#### 5 民訴法の概念を、平易な言葉で言い換えること

私は、学生さんにとって難解といわれる民訴法を、なんとかして、学生さんが理解できる科目としようと考えて、努力して参りました。その内容をこれからお話しします。

その第1は、民訴法の概念を、平易な言葉で言い換えて、学生の皆さんにとって理解できるようにすること、です。

例をあげて説明します。「形式的当事者概念」（反対語は実質的当事者概念）という言葉があります。私は、「形式的当事者概念」とは、当事者は原告の指定によって決まる、この原告の当事者指定権を表す言葉である、と説明してきました。民訴法の大原則の一つは、処分権主義であります。処分権主義により、原告には、訴訟物の設定権能という権能（パワー）が与えられる。訴訟物の設

定権能の一内容として、原告・被告という当事者を誰にするか、が含まれる。そこで、当事者は、この処分権主義によって、原告の指定によって定められるのである。このことを、表現する言葉として、形式的当事者概念という言葉がある。形式的とは、原告の指定だけで決まるのであり、当該の当事者が実体法上の権利者や義務者であるから当事者となる（実質的当事者概念）のではない、ということを示しています。

さらに他の例を紹介しましょう。「中断・受継」です。中断・受継は、訴訟の進行の停止の一つとして説明するのが一般的であります。しかし、中断・受継の目的は、訴訟当事者の手続権の保護にあります。そこで、中断の本質は、上記の手続権の保護のために、相手方当事者の訴訟行為、裁判所の訴訟行為、そして、当該当事者自身の訴訟行為を禁止することにあります。受継とは、保護の対象である当事者にとって、手続権の保護が不要となったときに、上記の訴訟行為の禁止を解除することです。受継の場合「継」という言葉が使われていますが、「訴訟承継」の場合のように、前当事者の訴訟上の地位を引き継ぐ、あるいは前当事者の当時に形成された訴訟状態の拘束を受けるということを、示す言葉ではありません。

そして、民訴法の理解の要になることは、「紛争解決機能」ということで、それは原告や被告の訴権（裁判を受ける権利・憲法 32 条）を保護する目的を有するのですが、それに関連のある言葉として、「訴訟係属」という言葉があります。これについて、最近の教科書は、あまり深く論じることがありませんが、いまからほぼ 50 年近く前、昭和 37 年に、三ヶ月章先生から、民訴法を学んだときには、しっかりと教えて貰いました。大事な意味があります。訴訟係属は、ドイツ語の *rechtshaengigkeit* を日本語に訳した言葉です。明治時代の先輩は、この言葉を「権利拘束」と訳して、わが国の初めての民事訴訟法である明治民訴法（明治 23 年 1890 年）に使いました。権利拘束とは、訴訟の紛争解決機能を維持するために、訴訟が開始した以後は、裁判所、当事者、訴訟物という訴訟の 3 大要素の変更を許さないということです。実体法上の権利変動があっても、当事者の変更を許さず、当初の当事者のままで判決をするとい

う当事者恒定主義が、ドイツ法では採用されましたが、これを我が日本民訴が輸入しなかったのは、悔いの残る選択でした。裁判所、訴訟物については、権利拘束、すなわち、紛争解決機能の維持、訴権の保護という、民訴法らしい原則が日本民訴（15条、143条）でも採用されています。

## 6 民訴法の立体的構造を形作る、重要な原理原則を、学生自身が当事者や裁判官の立場を立った場合にどう考え行動するかというように、体験的に理解するように仕向けるようにして、修得させること（民訴法の立体的理解）

次に考えたのは、民訴法の原理原則を、その存在意義に遡って、学生が当事者の立場に立った場合に、どのように考え行動するかというように、体験的な理解ができるように、説明することでした。

民訴法には、処分権主義や、弁論主義という重要な原則があります。この処分権主義について、一般には私的自治原則により説明するのが常ですが、私は、訴訟当事者の「訴訟活動の自由」すなわち、「自己決定権の尊重」という考え方だと説明しております。この自己決定権の尊重とは、明治大学の創立者の唱える「権利自由」「独立自治」の精神であります。なぜ、その「訴訟活動の自由」を尊重するのかという点については、自由を認めて十分な訴訟活動をさせることが、裁判の内容の正しさ（裁判の正統性）につながる。また、訴訟活動に費やすエネルギーの適正な配分、節約につながる（資源の適正な配分）という認識があるからであるとししました。そして、これらの考え方の基礎に、フランス革命（1789年）があることを、教えています。

この処分権主義という言葉は、学生の皆さんが、弁護士になったとすると、自分自身、すなわち、我が身の問題として経験する内容を、表現しているのです。そのことは、日本弁護士連合会の機関誌の標題が、「自由と正義」となっていることにも現れています。弁護士は、誰にも掣肘を受けずに、どのような訴訟活動をするのかを決定するのです。その訴訟活動の自由を、心の底から重



要な原則であると認識し、肌身に感じて、理解しているのです。そこに、上記の機関誌の題名が採用された理由があるように思うのです。

この処分権主義、訴訟活動の自由、自己決定権の尊重は、民訴法の背骨となる重要な原則であります。そこで、さまざまな場面で、顔を出します。

例えば、

○憲法 32 条の「裁判を受ける権利」の現れが、この処分権主義となります。

裁判を受ける権利を背景として、原告として訴権利益を追及する立場にあること、そして処分権主義により、その内容を自由に決定できる立場にあることが、民訴法の基本にあります。

○また、前述の通り、原告の当事者指定権は、この処分権主義の一つの内容であります。

○「申立てなしには裁判なし」の原則は、処分権主義の内容の一つです。申立てが取り下げられたりすると、判決の無効という強い効力が生じますが、このような強い効力を生じさせるところに、処分権主義の力の大きさを示しています。

○処分権主義の自己決定権の尊重という側面から、訴訟行為は、他の共同訴訟人の訴訟行為に影響されないという訴訟行為独立原則（39 条）が生じてきます。

○申立事項と判決事項（246 条）も、処分権主義の一つの内容であり、処分権主義の裁判をコントロールする側面が現れています。

自白について、なぜ、自白という制度があるのか。私は、それは、訴訟の実際からして、立証活動の負担というものは、当事者や裁判所にとって大変重いものであること、自白の証明不要効（179 条）は、その重い負担を軽減し、裁判の紛争解決機能を維持することに、重要な目的があると教えています。すなわち、自白の効力として、証明不要効、審判排除効、不可撤回効がありますが、制度趣旨として、もっとも有用なことは、証明不要効だということです。そし

て、自白の証明不要効は、権利自白や間接事実の自白においても、自白が撤回されなければ、認められます。

これに対して、自白の不可撤回効との関係では、私の授業（民訴法講義第15回のパワーポイント、民訴自習問題第6回権利自白の間12, 13, 14, 民訴自習問題第10回（2011年は第9回）事例問題の間8, 要件事実・事実認定論講義・弁論主義・自白）では、自白というものを、単なる相手方の主張の自認というよりは、さらに意味のある行為であるとししました。すなわち、不可撤回効が生じる自白とは、ある事実について、その立証責任を（自らが）負う者にとって、相手方（自白者）の法廷での言動からして、当該事実について証拠により立証する必要が消滅したと信頼してよい状況が生じたということを意味する、その相手方の法廷での言動をいう、と定義しました。このように自白というものを、2段がまえで、解釈しないと、証明不要効が生じる自白であれば、当然のように、不可撤回効も生じるとしなくてはなりません。

このように2段がまへの自白理解をすると、不可撤回効が生じる自白があったかどうかは、相手方（自白者）の法廷での言動からして、当該事実について立証責任を負う当事者にとって、証拠により立証する必要が消滅したと信頼してよい状況が生じたか（そしてその信頼に基づき証拠の廃棄をしても当然か）どうかという価値判断により、判定されることとなります。そして、権利自白、間接事実の自白、補助事実の自白などの場合に、証明不要効は発生するが、不可撤回効は発生しないことを、立証する必要が消滅したと信頼してよい状況があるのかどうかという一点によって、明快に説明することができます。法廷外の自白、訴訟物の特定のためにする陳述（例：訴状の「よって書き」）についての自白、主張の撤回可能性（事実について立証責任を負う当事者は、その事実の主張を撤回する自由を有するので、相手方からみればその主張は撤回可能性があることとなる。）と自白、双方に立証責任のある事実についての自白などについても、同様です（要件事実・事実認定論講義・弁論主義・自白）。

自白に関連する問題は、裁判では重要です。そこで、権利抗弁と事実抗弁、擬制自白、相手方の援用しない自己に不利益な陳述などについても、2年生の

ための自習問題や、3年生の要件事実・事実認定論で、時間をかけて授業をしました。

## 7 実体法の実現過程と民訴のルールとの有機的関係の理解

前述のように、民訴法は、民法その他の実体法の内容を実現するために、存在しているのですが、この実体法の実現過程というものと、民訴法の様々なルールとを、有機的に結びつけて、理解していないために、民訴法の理解が進まない。そのような問題があります。

そこで、私は、民訴法講義の第1回民事訴訟の歴史、基本構造のパワーポイント画面で、つぎのような民事訴訟の基本構造の話をしています。

ア 権利はどのようにして、裁判官や弁護士さらには一般人によって、認識されるのか。人は、みな（裁判官も弁護士も一般人も）、事実を認定し、これに法律を当てはめて、権利の存在を認識する。権利の認識は、このような過程をたどる。

イ そして、このような権利の認識過程を前提とすれば、裁判では、権利は事実により基礎付けられ、事実は、証拠により基礎づけられる。これが民事訴訟の実質的構造である。

ウ そして、裁判では、権利にしても事実にしても、すべてはまず権利主張や事実主張という、主張として提示され、その主張に理由があり、主張どおりの事実が認定できるのか、また、主張どおりの権利があると判断できるのかという観点から、判定される、その側面からみた民事訴訟の構造を、民事訴訟の形式的構造というが、その主張は、権利主張のレベルでは申立てと呼ばれ、事実主張のレベルでは主張と呼ばれる。そして、事実主張を基礎づけるための訴訟行為は、立証と呼ばれる。

申立て、主張、立証という訴訟行為の区別を、このように教えています。

このように、民訴法は、権利を認識する方法としての、権利、事実、証拠と

いう実体判断の 3 層の構造を前提として、これに対応する形で、申立て、主張、立証というレベルの違う、3 種類の訴訟行為を想定している。そして、民訴法が、申立て、主張、立証という訴訟行為と、これに対応する裁判所の訴訟行為（訴訟指揮や判断行為）を想定するのは、それらの訴訟行為を対象として、民事訴訟のルール（例えば、処分権主義、弁論主義、中断、時機に後れた訴訟行為の却下、既判力による遮断効など）を適用することにより、当事者の裁判に対するコントロールを実現したり、あるいは、不意打ちの防止その他の手続権の保護や、裁判の紛争解決機能の維持・拡大を図るなどの、紛争解決の制度として必要な法的効果を実現しようとするからである。

また、民訴法講義の第 11 回訴訟要件のパワーポイント画面では、訴訟のコントロールの種別を、次のように概説しました。

訴訟は、当事者の申立て、主張、立証などの訴訟行為と、裁判所の期日指定、許可採否の決定・送達・釈明など裁判所の訴訟行為の積み重ねで成り立つ。民訴法は、それらの当事者や裁判所の個々の訴訟行為について、これを無効としたり（例：中断中の訴訟行為、既判力による遮断効）、却下したり（時機に後れた訴訟行為）して、コントロールする。それとは別に、民訴法は、個々の訴訟行為を超えた全体としての訴訟を対象として、これをコントロールする。そのための道具概念が、訴えの適法性であり、その適法性の審査をする基準が、訴訟要件である。

そして、上記とは別の観点から、すなわち、多数当事者訴訟の構造を理解するためには、訴訟法律関係という概念も、重要な意味を持てきます。ほぼ 50 年前の三ヶ月章先生の民訴法の授業、その後の民事裁判官としての訓練の中では、この訴訟法律関係という言葉が叩き込まれました。訴訟法律関係とは、裁判所と、原告のうちの一人、被告のうちの一人との間に形成される法律関係をいいます。当事者の訴訟行為（申立て、主張、立証など）及び裁判所の訴訟行為（訴訟指揮や判断行為（判決決定命令）など）は、裁判所とそれぞれの原告・被告の間に形成される三角形の訴訟法律関係の内部においてのみ、効力を有し、裁判の基礎（すなわち、裁判官の判断資料）となり（そのことを民訴法は、訴

訟行為独立原則（39 条）と称しています。）、あるいは、当事者や裁判所を拘束する（例：判決の既判力の相対性・115 条 1 項）のです。この訴訟法律関係という言葉は、民訴法講義の第 5 回訴え、請求、訴訟物の回のパワーポイントで説明し、第 17 回訴えの取下げ、和解、請求の放棄などのパワーポイントで上訴による移審の範囲との関係を、第 18 回判決の成立、申立事項と判決事項のパワーポイントで弁論分離による判決との関係を、説明しました。

そして、民事訴訟の目的である、実体法の実現過程というものと、民訴法の様々なルールとを、具体的・機能的に結びつけて理解できるようにするために、民訴法のさまざまな問題を、訴訟物とその要件事実とは何かということをまず検討し、要件事実の知識をもとに、民訴法の法的な問題をこれに当てはめて、説明することとしました（略称「要件事実民訴法」授業で配布した民訴法講義のパワーポイントに多数の例）。

例をあげますと、既判力の働く 3 局面の一つである先決関係を理解するのに、前訴訟物である権利関係が、後訴訟物の先決関係であるか否かについて、次のように説明しています。

- ☐ 権利 A と権利 B とが、権利 A が権利 B の先決関係にあることがある。  
先決関係とは、権利関係 A が、権利 B の発生の要件事実である請求原因に当たるか、権利 B を消滅などさせる抗弁事実に当たることを意味する言葉である。
- ☐ 権利 A が権利 B が発生するための要件の一つであることの例としては、物権的登記請求権の要件事実の一つが、その物権であることがある。

先決関係の意味を、要件事実的にとらえることにより、前訴訟物である権利関係について発生している既判力が、後訴の訴訟物である権利の存否の判断において、その発生原因である請求原因や消滅原因である抗弁に当たる権利関係の存否の判断を拘束し、このことを通じて、後訴訟物の存否の判断について、一定の法的効力を発生させる関係にあることを、理解することが可能とな

ります。

既判力の問題を考える場合には、要件事実民訴法の考え方がもっとも威力を発揮します。

例えば、理由中の判断に既判力が発生するとどうなるか、このように考えて、民訴法114条の主文にのみ効力が生じ、理由中判断には、既判力が生じないことの理解をすることになるのですが、理由中判断に既判力が生じることをイメージするには、要件事実の理解が欠かせません。民訴法講義第21回既判力の客観的範囲のパワーポイントでは、次のように説明しました。

「理由中判断に既判力が発生するとどうなるか。」

- 既判力の3局面に当たらない訴訟物についても、既判力が及ぶ。すなわち、前訴の訴訟物ではない、理由中判断の対象である権利が、後訴の訴訟物となった場合、あるいは後訴の訴訟物の請求原因や抗弁に当たる関係が生じた場合にも、既判力が及ぶ。
- このように判決の既判力の対象である権利の範囲が拡大すると、当事者は、予想外の拘束を受ける。それを恐れなければならないと、主張立証活動の自由が制限されてしまう。

**8 民訴の重要問題では、そこで保護されるべき法益とそれと対立する法益が何かを理解させ、その対立する法益を天秤ばかりの2つの皿に載せて、どちらが重いかを検討するという思考方法を習得させること。そして、この2つの保護法益の調整とその内容が、民訴法の規定内容、すなわち、民訴法の要件事実とされていること、を理解させる教育方法をとっています（対立する法益の利害調整としての民訴法）**

例として、民訴演習第2回の課題である、将来給付の訴えについて訴えの利益が肯定できるかの問題では、次のような対立する法的利益の間の利益較量が

問題となります。すなわち、原告が未だ履行期の到来しない債権について債務名義を取得できる訴権利益が一方の法的利益となり、他方で、被告には、履行期末到来、あるいは紛争が現実化していないのに応訴負担が生じる不利益、将来の不確かな予測により実体判断される不利益、そして、被告が強制執行を免れるには、請求異議訴訟を提起するという起訴責任転換の不利益が生じるので、これらの被告の不利益を考慮してもなお、原告の訴権利益を保護しなければならない場合に限り、訴えの利益が肯定されるのであり、そのために、判例のいう請求適格と、必要性の要件（135条）とが、この利害調整の結果として、必要となること、このような授業をしています（民訴演習第2回参考答案など）。

そして、民訴演習第4回の重複訴訟の禁止では、原告が訴訟物設定を含めて自由に訴訟という紛争解決手段を選択できるという利益（訴権利益）と、審理重複による被告の応訴の不利益及び裁判所（制度運営の観点からは国民）の不利益（既判力衝突による紛争解決機能の低下の不利益を含む。）との調整が問題となります（民訴演習第4回参考答案など）。

民訴演習第6回の訴訟物の範囲の問題では、原告の訴権利益（訴訟物選択の自由度の確保）と、被告にとっての応訴負担（紛争解決の一回性）の不利益との、調整が問題となります（民訴演習第6回の事前準備について、参考答案）。

民訴演習第8回の必要的共同訴訟では、必要的共同訴訟とすべきか否かの問題は、民訴法40条の適用を受けて訴訟活動の自由が制限されるという法的不利益と、既判力の衝突を避けて紛争解決機能を維持しなければならないという法的利益との、調整の問題として把握されます（民訴演習第8回参考答案）。

民訴演習第9回の補助参加と、第10回の独立当事者参加で、それらの参加を許容すべきかどうかの問題は、第三者（補助参加人や独立当事者参加の参加人）にまで紛争解決機能を拡大する法的利益と、それらが許容されることによる、訴訟の複雑化の負担、さらに訴訟活動の自由の制限など、従前からの当事者の負担の拡大の不利益との、調整の問題と把握することができます（民訴演習第9回参考答案、民訴演習第10回前提問題PP、その解説、参考答案）。

民訴演習第13回の訴訟承継と既判力の拡張では、承継や拡張が認められる

ことによる裁判の紛争解決機能の維持の法的利益と、従前の訴訟状態やそれが判決に結実した既判力により拘束される当事者の手続権の保障という法的利益の調整が問題となり、その調整の結果として、手続代行、公平、契約関係という3要素による承継の要件の判断が問題となります（民訴演習第13回PP、その解説、参考答案）。

## 9 自習問題を提供して、答案を添削し、上記の民訴の学習方法に慣れさせること（民訴法の理解には、慣れが必要）

最後に、民訴を自分の物にするのには、どうしても民訴の考え方に慣れる必要があります。そのためには、同じ問題でよいですから、なんども繰り返してやってみることが重要です。そのために、私は、2年生前期の民訴法講義にあわせて、自習問題を提供し、答案の添削と、参考答案の配付をしました。この参考答案を見て、民訴に開眼したという嬉しい言葉をもらったことがありました。

## 10 最後に

この5年間は、私にとって大変充実した5年間でした。これまで説明した方策をとることにより、学生の皆さんから、民訴法を理解できたという言葉聞くことが、もっとも嬉しい、楽しいことでした。

しかし、このような民訴法の講義ができたについては、学生の皆さんの答案が最も大きな貢献をしていると思います。その中でも間違った答えの答案というものが最大の貢献をしているのです。その答案にどのように答えたらよいのか、このことに全力を投入してきたのが、この5年間でした。間違った答えは、学生さんにとっても、教師にとっても宝なのです。皆さんも、間違った答えを恐れずに、民訴法に挑戦して下さい。間違った答案という授業料を払って努力した方ほど、伸びていくのですから。